



Fall-Nr.: AVI 2009/92
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 06.09.2019
Entscheiddatum: 21.10.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 21.10.2010

Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG. Bestreitet eine versicherte Person die Aussage ihrer ehemaligen Arbeitgeberin, wonach der versicherten Person bei der Kündigung mündlich eine Teilzeitanstellung angeboten worden sei, steht Aussage gegen Aussage. Sind von weiteren Abklärungen keine Erkenntnisse zu erwarten, ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung unzulässig. Die Beweislosigkeit geht zu Lasten der Arbeitslosenkasse (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Oktober 2010, AVI 2009/92).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; a.o. Gerichtsschreiberin Stefanie Volle

Entscheid vom 21. Oktober 2010

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Sektion St. Gallen, Teufenerstrasse 8, Postfach 2163,
9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Einstellung in der Anspruchsberechtigung (zumutbare Arbeit)

Sachverhalt:

A.

A.a B. ___ arbeitete seit 12. November 2007 bei der C. ___ AG, als Hilfs- und Reinigungskraft. Ihre Arbeit trat die Versicherte gemäss Arbeitsvertrag vom 5. November 2007 um 2 Uhr nachts an (act. G 8.1). Mit Schreiben vom 31. März 2009 kündigte die C. ___ AG das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten per 31. Mai 2009 (act. G 3.2/2).

A.b Am 20. Mai 2009 gelangte die Versicherte an die Unia Arbeitslosenkasse und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2009 (act. G 3.1/1). Zur Abklärung, ob die Arbeitslosigkeit der Versicherten selbstverschuldet war, erkundigte sich die Arbeitslosenkasse am 18. August 2009 bei der ehemaligen Arbeitgeberin nach dem Kündigungsgrund und danach, ob und mit welchen Modalitäten der Versicherten allenfalls mit der Kündigung ein tieferes Pensum angeboten worden sei (act. G 3.3/2). Mit Schreiben vom 26. August 2009 erklärte die C. ___ AG, die Versicherte infolge Personalüberbestands entlassen zu haben. Der Versicherten sei mündlich ein Arbeitspensum von 50% bei einem Monatslohn von Fr. 1'700.-- angeboten worden, was sie aber abgelehnt habe (act. G 3.3/1).

A.c Am 27. August 2009 stellte die Arbeitslosenkasse das Schreiben der C. ___ AG der Versicherten zur Stellungnahme zu (act. G 3.4/5). Diese äusserte sich dazu am 28. August 2009 wie folgt: Die Kündigung am 31. März 2009 sei überraschend erfolgt. Als sie sich geweigert habe, den Erhalt der Kündigung unterschriftlich zu bestätigen, habe ihr ehemaliger Chef ein einziges Mal ein unklares Angebot für eine 50%-Anstellung jeweils von 2 Uhr bis 6 Uhr gemacht. Er sei darauf weder mündlich noch schriftlich je zurückgekommen. Eine solche Anstellung hätte sie jedoch ohnehin ablehnen müssen, weil sie die C. ___ AG um diese Zeit nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln habe erreichen können (act. G 3.4/1).

A.d Mit Verfügung vom 14. September 2009 stellte die Arbeitslosenkasse die Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 1. Juni 2009 für 31 Tage in



St.Galler Gerichte

der Anspruchsberechtigung ein. Zur Begründung brachte sie vor, die Versicherte habe eine ihr angebotene 50%-Tätigkeit abgelehnt. Der Einwand der Versicherten, sie hätte die Bäckerei um 2 Uhr morgens nicht mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen können, gehe fehl, da aus dem Arbeitsvertrag hervorgehe, dass der Arbeitsbeginn ebenfalls um 2 Uhr gewesen sei. Die Annahme der Stelle wäre demnach zumutbar gewesen (act. G 3.5/1).

B.

B.a Mit Eingabe vom 16. September 2009, ergänzt durch Schreiben vom 8. Oktober 2009, erhob die Versicherte Einsprache und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben (act. G 3.4/2, 3.6/1). Ihr ehemaliger Chef habe das 50%-Arbeitspensum erst erwähnt, als sie sich geweigert habe, den Erhalt der Kündigung zu quittieren. Man habe gemerkt, dass es sich dabei nicht um ein ernsthaftes Angebot gehandelt habe. Vielmehr habe der Chef damit wohl bezweckt, sie zum Unterschreiben der Kündigung zu bewegen. Es entspreche den Tatsachen, dass sie bereits im Rahmen der vollzeitlichen Anstellung um 2 Uhr morgens die Arbeit habe antreten müssen. Dabei sei sie jedoch immer auf ihren Bruder angewiesen gewesen, der sie zur Arbeit gefahren habe. Dieser habe ihr aber empfohlen, eine andere Lösung zur Bewältigung des Arbeitswegs zu finden, weil er sie aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zum Arbeitsplatz fahren könne. Tatsächlich habe er in der Zwischenzeit den Führerschein aus gesundheitlichen Gründen abgeben müssen (act. G 3.4/2). Gleichzeitig legte die Versicherte eine Kopie ihres Lernfahrausweises sowie ein Schreiben des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamts des Kantons St. Gallen ins Recht, wonach ihrem Bruder der Führerausweis aus medizinischen Gründen und aufgrund von Leistungsdefiziten per 4. August 2009 auf unbestimmte Zeit entzogen wurde (act. G 3.4/4, 3.6/3).

B.b Mit Entscheid vom 21. Oktober 2009 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Zur Begründung brachte sie vor, der Führerschein sei dem Bruder der Versicherten erst am 4. August 2009 entzogen worden. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Versicherte weiterhin die Möglichkeit gehabt, mit ihrem Bruder zur Arbeit zu fahren (act. G 3.7).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die am 23. Oktober 2009 von B.____ beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erhobene Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Die Begründung entspricht im Wesentlichen derjenigen im Verwaltungsverfahren, ergänzt durch den Einwand, die 50%-Stelle sei ihr gar nie in Form eines klaren Angebots unterbreitet worden, weshalb es auch nie zu einer Annahme bzw. Ablehnung der Anstellung gekommen sei (act. G 1).

C.b Mit Eingabe vom 23. November 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

C.c In ihrer Replik vom 7. Dezember 2009 betont die Beschwerdeführerin erneut, dass ihr ehemaliger Chef die 50%-Stelle lediglich nebenbei erwähnt habe, als sie die Kündigung hätte unterschreiben sollen. Ein klares Angebot habe er ihr nicht gemacht (act. G 5).

C.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf die Einreichung einer Duplik (act. G 9).

C.e Auf Anfrage des Gerichts vom 2. Juli 2010 führt die ehemalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 19. Juli 2010 aus, dass sie der Beschwerdeführerin das Teilzeitangebot am 31. März 2009 gemacht habe. Als die Beschwerdeführerin dieses ausgeschlagen habe, habe die Beschwerdegegnerin die Kündigung platziert. Wenn die Beschwerdeführerin das Teilzeitangebot angenommen hätte, wären ihre wechselnden Einsatztage mittels eines Arbeitsplans definiert worden. Arbeitsbeginn wäre um 2 Uhr in der Nacht gewesen. Die Aussage der Beschwerdeführerin, es habe sich um kein ernsthaftes Angebot gehandelt, sei falsch. Dies belege die Tatsache, dass nun eine andere Person genau diese Teilzeitarbeit ausführe (act. G 10/G 11). Die Parteien haben sich zu diesen Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin nicht vernehmen lassen (act. G 12).

Erwägungen:

1.

Im Rahmen der in Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0)



verankerten Schadenminderungspflicht muss eine versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufs. Dabei hat sie alle sich bietenden und zumutbaren Möglichkeiten voll auszuschöpfen (vgl. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I, Bern/Stuttgart 1987, Art. 17 N 12). Als Folge davon ist eine versicherte Person nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG unter anderem dann in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt oder eine arbeitsmarktliche Massnahme ohne entschuldbaren Grund nicht antritt, abbricht oder deren Durchführung oder Zweck durch ihr Verhalten beeinträchtigt oder verunmöglicht. Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG erfasst in der seit 1. Juli 2003 gültigen Fassung auch die Nichtannahme einer selbst gefundenen oder durch Dritte vermittelten resp. angebotenen zumutbaren Arbeitsstelle (vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates, BBl 2001 2285; ebenso das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2007, C 17/07, E. 2.2). Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt je Einstellungsgrund 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Ein schweres Verschulden liegt vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 3 AVIV).

2.

2.1 Im Sozialversicherungsprozess, welcher von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, tragen die Parteien in der Regel eine objektive Beweislast nur insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 125 V 195 E. 2, 117 V 264 E. 3b). Es handelt sich dabei nicht um die Beweisführungslast, sondern um die Beweislast. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es unmöglich ist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung den Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der



Wirklichkeit zu entsprechen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 7. November 2006, C 193/06, E. 1 mit Hinweisen).

2.2 Die Beschwerdegegnerin verfügte die angefochtene Leistungseinstellung allein gestützt auf eine Auskunft des ehemaligen Vorgesetzten der Beschwerdeführerin, wonach diese eine ihr im Rahmen der Kündigung angebotene 50%-Anstellung bei einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 1'700.-- abgelehnt habe. Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass ihr ehemaliger Vorgesetzter bei Übergabe des Kündigungsschreibens am 31. März 2009 eine 50%-Tätigkeit erwähnt habe. Sie bestreitet aber, dass es sich dabei um eine Vertragsofferte im Sinn von Art. 4 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) gehandelt habe. Vielmehr sei offenkundig gewesen, dass die Teilerwerbstätigkeit lediglich angesprochen worden sei, um sie dazu zu bewegen, den Erhalt des Kündigungsschreibens unterschriftlich zu bestätigen. Eine ernsthafte Absicht, sie weiterhin im Umfang von 50% zu beschäftigen, habe nie bestanden. Dass die besagte 50%-Stelle nun von einer anderen Person besetzt ist, kann kein genügender Beweis für die Ernsthaftigkeit des Angebots an die Beschwerdeführerin durch den ehemaligen Vorgesetzten sein. Es ist durchaus möglich, dass seitens des Vorgesetzten ein Bedarf an einer Hilfskraft mit 50%-Pensum bestand, er diese Stelle aber nicht primär mit der Beschwerdeführerin besetzen wollte. Hierfür spricht, dass er der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Angebots die Kündigung überreichen wollte, welche nicht als Änderungskündigung gestaltet war.

2.3 Hinsichtlich der Hintergründe bzw. der Ernsthaftigkeit der im Rahmen der Kündigung angesprochenen Teilerwerbstätigkeit steht Aussage gegen Aussage. Daran vermochte auch die im Gerichtsverfahren getätigte Nachfrage bei der früheren Arbeitgeberin nichts zu ändern. Da sich in den Akten keine Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass Drittpersonen dem Gespräch zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem ehemaligen Vorgesetzten beigewohnt haben, sind im Sinn einer antizipierten Beweiswürdigung von weiteren Abklärungen keine weiterführenden Erkenntnisse mehr zu erwarten. Im Licht der oben dargelegten Beweislastregel ist demnach von einem fehlenden Nachweis des Arbeitsangebots auszugehen. Damit ist der Einstellungsgrund der Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsofferte nicht gegeben.



2.4 Selbst wenn das Angebot einer 50%-Tätigkeit bewiesen werden könnte, wäre der Beschwerdeführerin die Annahme desselben unzumutbar gewesen, nachdem die Arbeitseinsätze gemäss Angaben der Arbeitgeberin jeweils von 02.00 Uhr bis 06.00 Uhr hätten erfolgen müssen. Nach Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG ist eine Arbeit unzumutbar und von der Annahmepflicht ausgenommen, welche dem Alter, den persönlichen Verhältnissen oder dem Gesundheitszustand der versicherten Person nicht angemessen ist. Eine Nacht- oder Schichtarbeit ist daher ebenfalls nur zumutbar, soweit die Verhältnisse der versicherten Person nicht dagegen sprechen (vgl. auch Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung, Rz B289). Um nachts an den Arbeitsort zu gelangen, wäre die Beschwerdeführerin auf eine Drittperson angewiesen, die sie mit einem Auto dorthin fährt. Wie die Beschwerdeführerin geltend macht, war ihr Bruder aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr bereit und in der Lage, sie nachts zur Arbeit zu fahren. Die Beschwerdeführerin legt dazu eine Verfügung ins Recht, laut welcher ihrem Bruder auf Grund eines Gutachtens vom 6. Juli 2009 die Fahreignung abgesprochen und der Führerausweis mit Wirkung ab 4. August 2009 entzogen wurde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (vgl. Einspracheentscheid, act. G 3.7, S. 2) ist davon auszugehen, dass die gesundheitlichen Einschränkungen, die schliesslich zum Entzug des Führerausweises geführt haben, beim Bruder der Beschwerdeführerin bereits deutlich vor dem Juli 2009 bestanden haben. Die Darstellung der Beschwerdeführerin, dass sie nicht mehr auf die Fahrdienste des Bruders zählen konnte, wirkt daher plausibel. Auch kann nicht einfach vom Bruder der Beschwerdeführerin oder von einer anderen Drittperson verlangt werden, sie nachts zur Arbeit zu fahren. Mit den öffentlichen Verkehrsmitteln könnte die Beschwerdeführerin zwar nach D. ___ an den Arbeitsort gelangen, sie würde jedoch mit dem Zug schon um 01:12 Uhr dort ankommen. Einen weiteren in Frage kommenden Zug gibt es zu dieser Zeit nicht. Der Beschwerdeführerin könnte nicht zugemutet werden, nachts während 45 Minuten auf den Arbeitsbeginn zu warten. Unter diesen Umständen wäre die Beschwerdeführerin berechtigt gewesen, das 50%-Arbeitsangebot des Arbeitgebers abzulehnen.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2009 ist aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a



des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2009 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.